

渡島信金会員代表訴訟事件と理事の 善管注意義務・忠実義務

道幸哲也*

はじめに

本件は、不当労働行為を繰り返した信用金庫に関する会員代表訴訟の事案であり、関係理事に対し実質的に解雇に由来する賃金相当額につき損害賠償の支払を認めた注目すべき事案である¹⁾。このような会員代表訴訟が許されるかがここでの論点に他ならないが、その議論の前提として、現行の団結権保障システムの基本的問題点を明らかにする必要がある。その不十分さゆえにこのような訴訟が考案されたという側面があるからである。そこで、本稿では、現行不当労働行為制度の問題点をふまえて本件会員訴訟につき考察したい。

1. 事実と判旨

(1) 事案の概要

本件は、渡島信用金庫の出資会員である一審原告らが、同金庫の理事長であるE及び常務理事長たるFら一審被告らに対して提起した会員代表訴訟である。一審原告らは、一審被告らの次の各行為が理事としての善管注意義務、忠実義務に違反し、渡島信用金庫の職員であるG（以下「G」という。）に対して支払った賃金等相当額について渡島信用金庫に同額の損害を被らせたとして、一審被告らに対し、信用金庫法39条、商法267条に基づき、合計金3082万7898円及びこれに対する

訴状送達の日翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を渡島信用金庫に連帯して賠償するよう求めたものである。①Gを2回懲戒解雇したこと。②Gが申立てをし、保全裁判所が発令した地位保全仮処分命令に従わず、Gを就労させなかったこと。③地方労働委員会によるGを原職に復帰させること等を命じた救済命令に従わず、Gを就労させなかったこと。

ところで、一審原告らは、上記①の請求を主位的請求とし、②の請求を予備的請求1とし、③の請求を予備的請求2としているが、これらは請求を理由あらしめる一審被告らの義務違反の事実を複数主張した結果として、それぞれの義務違反に対応した損害額が異なるために、最も金額の多い順に、主位的請求、予備的請求1、予備的請求2と順番を付したに過ぎないものであり、上記複数の義務違反のうちのどれが認定されようとも、最も損害額の高いものを認容されることを希望しているものと解されるとして、本来的な意味での主位的請求、予備的請求の関係に立つものではないとされた。

なお、渡島信用金庫が仮処分命令に従ってGに支払った賃金相当額及び遅延損害金の総額は3250万4269円であるが、北海道地方労働委員会において渡島信用金庫とGとの間でGを職場に復帰させる旨の和解協定が成立したことから、復職通知を受け取った翌日である日以降の賃金相当分167万6371円の本訴請求は取り下げられ、合計額は3082万7898円となっている。

* 北海道大学教授

原審は、一審原告らの請求を前記①の義務違反に基づく損害賠償のうちの遅延損害金相当額7万4027円及びその遅延損害金の支払を求める限度で理由があるとして一部認容し、その余の請求を棄却した。そこで、一審原告らは、敗訴部分の取消し並びに損害額全額及び遅延損害金の賠償を求めて、一審被告らは、敗訴部分の取消しと請求の棄却を求めて、それぞれが控訴した（双方控訴）ものである。

(2) 不当労働行為の成否

一連の不当労働行為については次のような判断が示されていた。

Gの懲戒解雇について、北海道労働委員会命令（平成11.8.26命令集114号264頁）が復職とバック・ペイを命じており、取消訴訟は棄却されている（札幌地判平成13.2.22，札幌高判平成13.7.18，最三小決平成14.2.12）。民事事件においてもGの地位保全や賃金支払いを求める請求が認められている（仮処分・函館地決平成10.12.8，一審函館地判平成13.2.15労働判例812号58頁，二審札幌高判平成13.11.21労働判例823号31頁，上告審最一小決平成14.6.13労働判例829号98頁）。また，組合からの損害賠償請求も認められている（札幌地判平成13.9.17労働判例826号9頁，札幌高判平成14.3.15労働判例826号5頁）。

ところで，同金庫に関し，北海道労働委員会で争われた不当労働行為事件として以下がある。

- ① 昭和61年10月27日，組合は，組合が金庫の本店の職員30人（全員非組合員）の個々に郵送した組合機関誌を，金庫に届くとすぐに金庫が廃棄したこと，及び組合がこの件と労働条件の改善等について団体交渉を申し入れたが，金庫がいずれも拒否したことから，不当労働行為の救済申立てをした（昭和61年道委不第27号事件）。これに対し，昭和62年5月27日，同委員会は，「金庫は，団体交渉を行うに当たって，可能な限り責任ある者が出席し，誠意をもって行うこと」ほか

3項目の団体交渉ルールに関する和解勧告を行い，双方はこれを受諾した。

- ② 平成元年4月21日，組合は，金庫が組合の申し入れた完全週休二日制等に関する団体交渉を正当な理由なく延期したり，上部団体の役員が出席することを理由に拒否したり，また，①で当委員会が行い，労使双方が受諾した和解勧告を遵守しなかったことから，不当労働行為の救済申立てをした（平成元年道委不第10号事件）。これに対し，同年6月14日，同委員会は，「金庫は，組合が申し入れた完全週休二日制及び期末臨給に関する団体交渉に誠意をもって速やかに応じること」，「金庫は，昭和62年5月27日付け北海道地方労働委員会審査委員の勧告を遵守しなかったことについて遺憾の意を表明するとともに，今後は，誠意をもって遵守すること」ほかの和解勧告を行い，双方はこれを受諾した。
- ③ 同年7月13日，組合は，金庫が同年6月14日の和解勧告を受諾したにもかかわらず，組合の申し入れた完全週休二日制，期末手当等に関する団体交渉に応じなかったことから，不当労働行為の救済申立てをした（平成元年道委不第14号事件）。これに対し，同年10月30日，同委員会は，全部救済の命令を発することを決定し，同年11月7日，命令書の写しを当事者に交付したが，金庫が命令確定（同年12月7日）の後も，命令主文第3項の「陳謝文の掲示」について履行しないため，同月27日，函館地方裁判所に通知した。平成2年3月，函館地方裁判所は金庫に対し，陳謝文の掲示と50万円の過料を命ずる決定をし，金庫は，命令を履行した。
- ④ 平成6年9月7日，組合は，金庫が賃金引上げ等に関する団体交渉を正当な理由なく延期したり，本部検査の中でI検査室長（現理事長）が，組合活動をひば

うしたり、組合員の行動を批判したことから、不当労働行為の救済申立てをした（平成6年道委不第14号事件）。これに対し、平成7年12月26日、同委員会は、「被申立人は、申立人組合の団体交渉申入れに対し、正当な理由なく開催期日の延期を繰り返すなどして、形式的で不誠実な対応をしてはならない。」「被申立人は、本部検査において組合活動をひぼうしたり、組合員の行動を批判するなどして、申立人組合の運営に支配介入してはならない」及びこれらを内容とする文書の掲示を命ずることを決定し、翌8年1月10日、命令書の写しを当事者に交付した。同月24日、金庫は、この命令を不服として、札幌地方裁判所にその取消しを求める行政訴訟を提起したが、同年3月19日、これを取り下げ、1か月後に文書の掲示をした。

- ⑤ 平成9年3月19日、組合は、金庫が女性組合員を金庫本部に呼んで組合に加入した経緯等について質問したり、団体交渉の席上、組合役員をひぼうする発言をしたり、書記長の業務上の軽微なミスをことさら取り上げ、役員らで取り囲んで非難を繰り返し、退職届を提出させるまで追い込んだり、副委員長に対し、就業時間中に組合用務の電話をかけたことを理由に始末書を提出させたり、組合と協議することなく就業規則を一方的に変更したり、副委員長を降格したり、同人を懲戒解雇するなどしたことから、不当労働行為の救済申立てをした（平成9年道委不第4号事件、これが本件である）。これに対し、同委員会は、平成11年8月26日、全部救済命令を発することを決定し、同年9月7日、命令書の写しを当事者に交付した。金庫は、同委員会の命令を不服として、同月17日、札幌地裁にその取消しを求める行政訴訟を提起したが、平成13年2月22日、同地裁は、

同委員会の命令を全部認容し、会社の請求を棄却した。

同年3月6日、金庫はこの判決を不服として、札幌高裁にその取消しを求めて控訴したが、同年7月18日、同高裁はこれを棄却した。同月25日、金庫はこの判決を不服として、上告及び上告受理申立てを提起したが、同年10月10日、同高裁は、上告受理申立てを却下し、また最高裁は、平成14年2月12日、上告を棄却した。

- ⑥ 平成14年5月24日、組合は、金庫が最高裁決定により組合副委員長の原職復帰をはじめとする当地労委命令が確定したことを受け、5月4日付けで同副委員長に「暫定的に復職させる」との文書を送付したので、職場復帰に当たっては団体交渉を行った上で就業させるべきであるとして団交を申入れたにもかかわらず、金庫が、雇用関係は金庫と当該職員の問題であるとして、これを拒否したことから、不当労働行為の救済申立てをした（平成14年道委不第9号事件）。これに対し、平成15年2月10日、同委員会が行った調査の際、両当事者間において「金庫は、地労委の平成9年4号事件に関する平成11年8月26日付け命令が最高裁で確定したことに鑑み、組合の副委員長を久遠支店に異動させ、同副委員長は、平成15年2月17日から就労する」「金庫は、同副委員長の異動について、理事長名の通達で、金庫の全職員に周知する」などを内容とする和解協定が成立した。
- ⑦ 平成16年3月29日、組合は、金庫が、組合執行委員の勤務地が裁判で確定したことにより、いったんは判決どおりに勤務させたものの、1か月も経たないうちに一方的に別の勤務地に配転したり、組合と協議することなく、長年の労使確認事項を無視して、女性組合員を親元から

通勤できない支店へ配転したこと及び組合と協議することなく、一方的に就業規則を変更したことから、不当労働行為の救済申立てをした（平成16年道委不第8号事件）。これに対し、同委員会は、平成17年6月6日、全部救済命令を発することを決定し、同月14日、命令書の写しを当事者に交付した。金庫は、この命令を不服として、同月27日、中央労働委員会に対して再審査の申立てを行った。

そのほかにあっせん事案が昭和49年から平成15年までに11件ある。

(3) 一審の判断（函館地判平成15.11.27労働判例885号38頁）

被告らには、渡島信用金庫の代表理事として、Gに対する第1、第2の懲戒解雇の処分をしたことについて、善管注意義務又は忠実義務の違反がある。

「この点につき、被告らは、経営者は経営判断における広範な裁量権を有しており、裁量権の逸脱ないし濫用に当たると認められる特段の事情がない限りは、経営者が結果として不当労働行為を行ったとしても、善管注意義務、忠実義務に違反しないという趣旨の主張をする。

確かに、信用金庫の経営に関する理事の判断は、不確実かつ流動的で複雑多様な諸要素を対象にした専門的、予測的、政策的な判断能力を必要とする総合的判断であるから、その裁量の幅は広いものというべきである。しかしながら、他方において、信用金庫は、これを名宛人とするあらゆる法令を遵守すべきことは当然であり、その代表者である理事は、信用金庫の業務執行に関与する者として、信用金庫をして法令を遵守させる義務を信用金庫に対して負っているというべきであるから、理事には、信用金庫を名宛人とする法令に違反する行為を行う裁量はないというべきである。

したがって、本件においても、本件各懲戒

解雇が不当労働行為に当たると認められる以上、渡島信用金庫が不当労働行為という違法行為を行うことにつき、その代表理事である被告らに経営上の裁量を認める余地はなく、被告らの上記主張は採用することができない。

以上のとおり、被告らは、Gに対する本件各懲戒解雇について、善管注意義務又は忠実義務に違反しており、これにより渡島信用金庫に損害が生じた場合には、これを賠償すべき義務がある」。

「そこで、被告らの上記善管注意義務、忠実義務の違反と相当因果関係のある損害が渡島信用金庫に生じているか否かについて検討する。

ア 原告らは、被告らが渡島信用金庫に与えた損害は、Gを就労させない期間中にGに対して支払った賃金一切（以下「本件賃金」という。）であると主張している。

この点、本件賃金のうち、少なくとも本件遅延損害金を除いた部分は、本件各懲戒解雇及び本件減給措置が無効である以上、いずれにしる、渡島信用金庫がGに支払うべきものであるから、本件賃金の支払自体が渡島信用金庫に生じた損害であるということはできない。

イ 原告らの上記主張は、Gに対して支払われた本件賃金が、その期間中のGにより給付される労務と同価値であることを前提として、Gを就労させなかったことにより本件賃金に相当する額の損害が渡島信用金庫に生じたとする趣旨のものと解される。

しかし、一般に、雇用契約においては、原則として、労務の提供と報酬（賃金）の支払とが対価的な関係に立つものとされているのは、有償双務契約である雇用契約においては、被用者による労務の提供が、その反対給付である報酬の対価として、報酬の額に相当する価値を有するものと解するのが当事者の通常の意味に合致するからである。しかるに、本件においては、渡島信用金庫は、Gに対して本件各懲戒解雇をし、その後、本件仮処分命

令に従って本件賃金を支払っていたものの、他方で、本件仮処分命令の発令後も、その本案訴訟において本件各懲戒解雇が有効であることを主張し続け、平成14年5月4日付けの通知書をもって、Gを暫定的に復職させ、久遠支店勤務を求めるまでは、Gを就労させようとしていなかったのであるから、渡島信用金庫は、本件賃金を支払っていた期間中、一方ではGとの間の雇用契約関係を解消する意思を有していたものと認められ、もはやGにより給付される労務の対価として本件賃金を支払っていたとはいえない。このような渡島信用金庫の認識を前提とすれば、本件賃金が、その期間中のGにより給付されるべき労務の対価であり同価値性を有するということとはできない。

したがって、本件賃金の支払とGによる労務の提供とが同価値であることを前提として、本件賃金相当額が渡島信用金庫に生じた損害である旨の原告らの主張は採用することができない。なお、その他に、Gを就労させなかったことにより、その期間の渡島信用金庫に何らかの損害が生じたこと、例えば、仮にGが就労していれば、就労していない場合と比べて渡島信用金庫の業務収益、経常収益等が増加していたこと、Gを就労させないことにより、その代わりに職員を雇用するなどして渡島信用金庫の人件費が増加したことなどの事実を具体的に認めるに足る証拠はない。

ウ しかしながら、本件賃金のうち本件遅延損害金については、本件被告らの善管注意義務、忠実義務違反がなければ、渡島信用金庫においてGに支払う必要のない金員であったと認めることができるから、これについては、被告らの義務違反と相当因果関係のある損害ということが出来る」。

以上の次第であるから、被告らが本件各懲戒解雇について善管注意義務、忠実義務に違反したと相当因果関係のある損害は、本件遅延損害金相当額である7万4027円となる。

(4) 控訴審の判旨（札幌高判平成16.9.29 労働判例885号32頁）

(一) 控訴審の主文は以下の通りである。

1 一審原告らの控訴に基づき、原判決第一項及び第2項を次のとおり変更する。

① 一審被告らは、渡島信用金庫に対し、連帯して、3075万3871円及びこれに対する平成14年5月24日から支払済みまで年5分の割合による金員から1744円を控除した金員を支払え。

② 一審原告らのその余の請求を棄却する。

2 一審被告らの控訴を棄却する。

3 訴訟費用は、第1、2審とも一審被告らの負担とする。

(二) 本件各懲戒解雇について、一審被告らに善管注意義務、忠実義務違反があるかについて

「本件各懲戒解雇については、本件仮処分命令によって、第1懲戒解雇の無効が暫定的に確認され、さらに、Gが同年5月20日に提起した本案訴訟において、第1懲戒解雇は権利の濫用に当たり、第2懲戒解雇もその根拠事実を欠くから、いずれも無効であるとする函館地方裁判所の判断が、札幌高等裁判所及び最高裁判所によって維持されたことが認められる。

このように、司法の判断によって本件各懲戒解雇が無効であることが最終的に確定した場合には、特段の事情がない限り、本件各懲戒解雇をした1審被告らに、本件各懲戒解雇時において、善管注意義務違反及び忠実義務の違反があったと解するのが相当である。そして、この特段の事情とは、本件各懲戒解雇をすることが当時の客観的事情からやむを得ないといえるかが問題となる。そこで、本件各懲戒解雇当時に、やむを得ない客観的事情があったといえるかについて検討する」。

第1懲戒解雇について検討すると、「ア〔1〕Gは、平成10年1月29日に本件納付金をHから受領した際に、領収証書とともに渡

島信用金庫が受け取るべき納付書類も併せてHに返還した上、本件納付金の金額及び納付書類の確認を怠ったまま、本件納付金を保管し、他の金銭と混同させて本件過剰金を生じさせたこと、〔2〕翌日の午後には、本件過剰金の存在に気づきながら、これを直ちにI支店長その他の渡島信用金庫の職員に報告しないまま、同年2月5日まで自ら保管したこと、〔3〕さらに、本件過剰金を出納室の金庫に保管した旨の虚偽の報告をしたことが認められる。これらの行為は過不足金の処理等に関する職務上の基本的な義務に違反するものといえる。そして、瀬棚町に対しても、渡島信用金庫の執務体制や職員の執務能力に関する不信感を抱かせたであろうことは十分に推測できるところである。

イ しかしながら、平成9年9月当時、被控訴人Eは渡島信用金庫の理事長、被控訴人Fは人事を総括する常務理事の立場にあったのであるから、渡島信用金庫の職員が事務処理規程ないし事務処理要領に違反した、前認定にかかる平成9年9月の2件の事例において、当該職員に対し、懲戒解雇はもとよりなんらの懲戒処分を行っていないことを十分に承知しているところ、Gの上記行為は、過去の2件の事例と比較すると、虚偽報告の内容及び程度においても、また、虚偽報告の顧客に与えた影響においても、過去の2件の事例と極端に異なるものではないにもかかわらず、敢えて、Gを懲戒解雇という最も過酷な処分に付したものであって、これに加え、前認定のとおり、渡島信用金庫は、信金労組に対し、不当労働行為を行っており、Gが信金労組の副執行委員長の地位にあったことを併せ考慮すれば、Gに対する第1懲戒解雇は、信金労組を嫌悪したために行われたものと推認すべきであり、第1懲戒解雇を行うについてやむを得ない事情があったとは到底認められない」。

第2懲戒解雇について検討すると、「ア本件納付金の問題が発覚した時点において、

一審被告らは、本件納付金と本件過剰金とは金額も金種も異なっており、Gの説明では、本件過剰金の差出人が町の女性職員であると特定していたにもかかわらず、本件納付金の差出人であるHが町の職員ではないという差異を認識していた。そして、Gが、本件納付金の後始末のために本件過剰金の手をやり上げたというような弁解をしていたならばともかく、そういうこともなかったのであるから、一審被告らが本件納付金と本件過剰金の発生原因は別のものであり、したがって、本件納付金のGの横領を疑ったとしても無理からぬ側面があることは否定できない。

イ しかしながら、渡島信用金庫がGの横領行為を本気に疑い、懲戒解雇という重い処分に付そうと考えていたのであれば、Gの横領行為の有無を徹底して調査すべきであるにもかかわらず、平成10年8月には、Hからの問合せにより、本件納付金問題が発覚していたのであるから、最低限、Hに対する事情聴取や被処分者であるGの弁明を聞くなどの調査が行われて然るべきものであるのに、これが行われた形跡はなく、単に上記のような嫌疑のみに基づき処分が発令されており、しかも、第1懲戒解雇を否定する本件仮処分命令の発令後まもなく第2懲戒解雇が行われていること、本件納付金と本件過剰金は、その金額の差異が僅少であり、かつ、発生日時が近接しているから、その同一性や関連性を疑う必要があったことからすると、第2懲戒解雇も第1懲戒解雇同様信金労組を嫌悪したために行われたものと推認すべきであり、第2懲戒解雇を行うについてやむを得ない事情があったとは到底認められない」。

(三) 損害について

「一般に、賃金は、労働者によって供給される労働の対価であり、賃金を支払う以上、それに見合う労働を受けない場合には、原則として、賃金相当分の損害が使用者側に生じているものと解するのが相当である。

そして、前認定のとおり、渡島信用金庫は、

Gを第1懲戒解雇から久遠支店に復職させるまでの間、Gから労働を受けないで、賃金相当分を支払続けたのであり、他に賃金に相当する労働を受けないことを正当とする事情が認められない本件においては、賃金相当分は渡島信用金庫にとって損害になるというべきである。

なお、原判決は、渡島信用金庫が本件仮処分命令で仮払を命ぜられた賃金を支払っていた期間中、渡島信用金庫において、Gとの間の雇用契約を解消する意思を有していたから、Gにより給付されるべき労務の対価として賃金を支払っていたとはいえず、このような渡島信用金庫の認識を前提とすれば、賃金が労務の対価としての同価値性を有しないから、損害に当たらないとするが、当事者の一方が雇用契約解消の意思を有していたとしても、この意思は、結果的に肯定されず、Gとの雇用契約は、渡島信用金庫が雇用契約解消の意思を有していた当時も、客観的に存続していたことになるのであって、その間、Gにより給付されるべき労務の提供を受けなかった以上、Gに対する賃金相当分が損害となることは当然であり、原判決の見解は採用しない。

したがって、Gに賃金を支払いながら、Gから賃金に見合う労働を受けなかったのであるから、賃金相当分の損失が生じているものといえる。その金額は、原判決別表のとおり、支給額の合計3242万0242円から取下げをした167万6371円を控除した3075万3871円に本件遅延損害金7万4027円を加えた3082万7898円となる」。

(5) 上告審（最二小決平成17.8.18労働判例897号98頁）の判旨

上告棄却・上告不受理

2. 現行不当労働行為制度の問題点

現行不当労働行為制度は、労働委員会の救済命令を通じて不当労働行為を規制する点に特色を有する（労組法7条、27条）。この労働

委員会制度は、迅速・柔軟・低廉な救済を目的としているといわれるが、必ずしもその目的が十分には達成されていないのが実態である¹。特に、使用者が不当労働行為の成否等を最後まで争い、命令を発しなければならなかった事案についてそういえる。事件処理に時間がかかり、救済命令が出されてもその実現につき実効性に欠けるからである。このようなケースについては、労働委員会による行政救済制度のメリットが十分に生かされない。それを生かすためには労働組合サイドにおいて一定の力量の存在と使用者サイドにおいて組合を認めた形の労使関係を形成するという見識が必要とされると思われる²。行政救済の前提といえる。

ところで、救済命令の実現方法としては、命令発付以後に使用者が自主的にそれに従うことが好ましい。しかし、命令まで争うような使用者についてはそのような対応がなされないことが多く、再審査申立や取消訴訟が提起されることが一般的である。このような場合の命令の強制方法としては、①確定命令違反を理由とする過料（労組法32条）、②命令確定前に発せられる受訴裁判所が発する緊急命令（労組法27条の20）違反を理由とする過料（労組法32条）、③確定判決違反を理由とする禁固、罰金（28条）がある。ところが、①については、再審査が申し立てられると命令の「確定」まで時間がかかり、また取消訴訟が提起されても同様である。使い勝手が良いわけではない。②についても、裁判所は慎重な態度をとっており必ずしも実効性がないと評価されている。③については、そのような具体例に欠け、また基本的に法人を命令の名宛人としているので命令違反につき「禁固」の余地があるかも疑問視されている。

全体として命令違反に対する制裁につき実効性に欠けるといえる。さらに、たとえ、命令違反に対し過料に処されたとしても、申立人たる組合や組合員に対する積極的な補填措置がなされる訳ではない。ここに和解的处理

が好まれるとともに、司法救済の必要性があったと思われる。

注

- 1 現行不当労働行為制度の問題点については、拙著①『不当労働行為の行政救済法理』（1998年、信山社）1頁以下を、また全体の構造については、拙著②『不当労働行為法理の基本構造』（2003年、北大図書刊行会）215頁以下を参照。
- 2 拙稿「集团的労使紛争処理手続からみた不当労働行為制度の見直し」季刊労働法205号（2004年）115頁。

(1) 司法救済をめぐる判例法理

労組法7条は、一般的に行政救済の基準であるとともに司法救済の基準とされている。この両法理の混在状態が行政救済法理の独自性を不明確にし、その結果労働委員会命令の取消事例が増加していると思われる。他方、司法的に救済するニーズも否定できない。ここでは、司法救済をめぐる判例法理の現状を確認しておきたい¹⁾。

団結権の保障方法としての行政救済法理と司法救済法理の混在状態は、主に裁判例を通じて徐々に形成され、現在では判例法理としてはほぼ確立している。学説上もことさら問題にする雰囲気はない²⁾。本件においても双方の救済が求められている。

まず、労組法7条が行政救済の基準であることは規定上（27条）もあきらかである。ただ、行政救済とはなにかについては、判例上必ずしも明確ではない。司法救済との異同を強調する裁判例（たとえば、JR東日本事件・仙台高秋田支部判平成9.7.30労働判例723号48頁）もあるが、最高裁は、不当労働行為の成否の判断についての要件裁量、つまり労働委員会による柔軟な解釈を認めていない（寿建築研究所事件・最二小判昭和53.11.24判例時報911号160頁）。他方、救済命令のレベル、つまり効果裁量は一応認めている（第二鳩タクシー事件・最大判昭和52.2.23判例時報840号28頁）。

司法救済についても労組法7条が司法（私法）規範であることは判例法理といえる。最高裁は、医療法人新光会事件（最三小判昭和43.4.9民集22巻4号845頁）において、不当労働行為たる解雇について、「不当労働行為の禁止の規定は、憲法28条に由来し、労働者の団結権・団体行動権を保障するために規定であるから、右法条の趣旨からいって、これに違反する法律行為は、旧法・現行法を通じて当然に無効と解すべき」と明確に判示している。

次に、労組法7条の「不当労働行為」が不法行為にあたるかについても、それを認めるような明確な最判（国家公務員の事案において「支配介入」に当たるとして国家賠償が認められた例として横浜税関事件・最一小判平成13.10.25労働判例814号34頁はある）はないが一応判例法理といえよう。たとえば、サンデン交通事件広島高判（平成6.3.29労働判例669号74頁〔上告は棄却されている。最三小判平成9.6.10労働判例718号15頁〕）は、会社による配車差別は、「労働組合法7条1号及び3号所定の不当労働行為に該当する違法行為であるから、控訴人は、民法709条に基づき」損害を賠償する責任がある、と判示している。その他、団交を求めうる地位の確認（国鉄事件・最三小判平成3.4.23労働判例589号6頁）請求も認められている。

この司法救済に関しては最近、違法構成で請求する事件の増加と無効構成の法的メカニズムの多様化の傾向がみられる。具体的には、たとえば反組合的な解雇について、①不当労働行為→無効（JR東日本事件・東京高判平成9.1.31労働判例718号48頁、阪神高速道路公団事件・大阪地判平成11.5.31労働判例768号43頁等）、②濫用→無効（協栄テックス事件・盛岡地判平成10.4.24労働判例741号36頁、グリーン製菓事件・大阪地決平成10.7.7労働判例747号50頁、沖歯科工業事件・新潟地決平成12.9.29労働判例804号62頁等）、さらに③権利濫用で無効であるとともに不当労働

行為意思もあるので不当労働行為でも無効（岳南朝日新聞社事件・静岡地沼津支部決平成11.12.15労働判例786号85頁、富士見交通事件・横浜地小田原支部決平成12.6.6労働判例788号29頁）という三つの構成がみられる。

②においては、不当労働行為（より正確に言えば、反組合的事実か？）的側面は濫用性判断の一ファクターにすぎないわけである。とりわけ、解雇事件については、濫用的場合に無効であることが明らかであったのでこのような構成が可能であったと思われる。

また、違法構成についても、侵害された権利の具体的内容はなにか、損害額の具体的算定方法が問題となっている。たとえば、ヤマト運輸事件静岡地判（平成9.6.20労働判例721号37頁）は労働者の期待権と、西神テトラパック事件神戸地判（平成10.6.5労働判例747号65頁）は団結権と、中央タクシー事件長崎地判（平成12.9.20労働判例798号34頁）は精神的利益とし、JR西日本事件広島地判（平成10.7.23労働判例750号53頁）は明示していない。また、組合については前掲中央タクシー事件長崎地判や大和交通事件奈良地判（平成12.11.15労働判例800号31頁）等において団結権侵害と構成されている。

さらに、「不当労働行為」の成否との関連をどう構成するかについても見解が分かれている。たとえば、東豊観光事件大阪地判（平成8.6.5労働判例700号30頁）や若松運輸事件千葉地判（平成12.9.13労働判例795号15頁）は、強度の違法性のある場合と判示している。また、都南自動車教習所事件東京高判（平成10.9.10労働判例755号61頁）や前掲大和交通事件奈良地判は、不当労働行為＝不法行為と把握している。理論的に未解明の難問が多い。

注

1 詳しくは、拙著①90頁以下参照。

2 学説史については、山川隆一「文献研究 不当労働行為をめぐる行政訴訟と民事訴訟」季刊労働法167号（1993年）参照。現在でも

7条は私法的強行規定であると一般的に解されている（たとえば、西谷敏『労働組合法』1999年、有斐閣139頁）。

(2) 行政救済と司法救済

行政救済法理の独自性の解明のためには、司法救済法理との異同を明確にする必要がある。ここでは、その前提作業として両法理の相違点を明らかにしたい。この検討は本件渡島信金事件の一審と二審の判断の相違を考える場合にも必要とされる。

両法理は、事案処理の目的やアプローチ、救済の仕方が異なっている部分も少なくない。ここでは、行政救済の観点からみた司法救済の基本的特徴を確認しておきたい。

第一は、「権利」主体に関する。行政救済においては、申立適格の問題であり、実際には、組合申立が圧倒的に多く¹、組合自身の利益を守るという構造になっている。個別労働者に対する救済も基本的には、組合の利益を守る目的を持つ。ただ、組合が申立適格を有するためには、資格審査を経る必要がある。

他方、司法救済については、違法構成の場合は、違法類型に応じて組合及び組合員が原告になり、それぞれ自分に対する加害行為に対し個別に賠償の請求をする。なお、組合であるかぎり（労働条件の維持改善の目的、労働者が主体、2名以上の組合員の存在が要件）、2条但書きに該当したり、5条2項に定める組合規約がなくとも権利主体となりうる。無効構成では、契約上の権利の有無が直接争われるので、原告となるのは契約の締結主体である労働者本人だけであり、主体の面からいえば、組合の利益を守るという構造にはなっていない。

第二は、「義務」主体に関する。行政救済では、被申立人の問題であり、使用者の行為だけが規制される。元請会社や親会社についても事案によっては、その使用者性が認められているが、その拡張には限界がある。

司法救済については、無効構成の場合は、

被告となるのは契約締結主体たる使用者だけである。労働契約関係が前提になっているので、行政救済の場合よりも使用者の範囲はより限定されている。他方、違法構成の場合は、団結権を侵害する主体は、使用者に限らないので、権利侵害の態様に応じ多様な主体に対して損害賠償の請求が可能である。例えば、管理職個人、別組合（員）、取引先・関連会社・取引銀行等である。違法構成の大きなメリットといえる。

第三は、審査の仕方や手続に関する。行政救済においては、審査手続は、労組法や労働委員会規則に定められた労働委員会手続による。規則においても実際上も、不当労働行為の「立証」や請求する救済内容につき基本的に当事者主義的手続が採用されている。若干職権主義の側面もある。

他方、司法救済においては、無効構成にせよ、違法構成にせよいずれも民訴手続が採用されるので、弁論主義による。したがって、反組合的行為の立証責任はもっぱら原告たる、組合もしくは組合員にあり、審査対象、救済内容ももっぱら原告の意向にしたがう。

第四は、紛争処理基準に関する。行政救済については、まさに不当労働行為の成否だけが問題になる。就業規則違反の有無や権利濫用的側面は、それ自体独自の論点にならずもっぱら不当労働行為の成否との関連で考慮されるにすぎない。

他方、司法救済については、不当労働行為以外の他の法理も当然考慮される。例えば、無効構成については、就業規則違反や権利濫用の有無、労基法3条違反等も直接問題になる。結局、契約上の地位（従業員たる地位や賃金支払を受ける地位）自体が保護法益とみなされる。

違法構成についても、まず、従業員たる利益や適切な仕事をする事自体（人格権）が保護法益になり、不当労働行為の成否は、主に違法性の有無との関連で問題となる。同時

に、団結権自体も独自の保護法益となる。個々の組合員について従業員たる利益、人格権、団結権に対する侵害が相互にどう関連し、損害額の算定においてどう評価すべきかまでは十分議論されていない。また、組合については独自の団結権侵害として損害賠償が認められている。もっとも、団結権保障につき組合員と組合の利益や意向がどう関連するかについてまでは論議されていない。

第五は、不当労働行為の成否の具体的な判定の仕方に関する。これは第四の側面と関連している。行政救済においては、使用者の反組合的行為が7条の各号に違反するかのみを問題にする。労働者の非違行為や労働組合の活動が就業規則に違反するか、また使用者の懲戒処分が濫用か等は、独自に問題にならず、不当労働行為の成否を判断する一ファクターになるにすぎない²。あくまでも反組合的行為の有無が争われる。不当労働行為の認定につき決定的動機説が形成されやすい原因でもある。このレベルだけで問題を処理しようとするからである。また、救済命令の型や7条の何号に該当するかによって、立証の仕方や不当労働行為の認定が異なる場合もある。要件事実自体がファジーといえる。

他方、司法救済においては、それぞれの法的構成に応じて若干の相違がみられる。違法構成においては、「不当労働行為」＝団結権侵害行為とみなしても、加害者の「故意・過失」や「損害額」において独自の判断を余儀なくされる。また、違法性の強い「不当労働行為」だけを違法とみなす立場によれば、独自の違法論が必要になる。裁判例の傾向は、使用者の（不当労働行為）意思の有無を重視しているように思われる。

無効構成については、不当労働行為の判断と並立してもしくは独自に就業規則違反や処分の濫用を問題としうる。そのため、不当労働行為の成否についての判断の仕方に混乱がみられるようになる。例えば、軽微な非違行為を理由とする組合委員長に対する解雇の例で

考えると、当該解雇が「不当労働行為(A)」として無効、「不当労働行為(B)」ではないが「濫用」として無効、「不当労働行為(C)」の判断をせずに「濫用」として無効、という構成を想定しうる。この場合、同じ「不当労働行為」という表現を使っている、(A)(B)(C)で想定している具体的判断基準や考慮事項は必ずしも同じではない。不当労働行為の成否の判断も、実際には処分事由の有無が中心であり、それレベルだけで処理されがちである³。

さらに、同じ「解雇」という概念であっても、行政救済では、必ずしも法律行為に限定されないので実質的な解雇、つまり退職強要的な行為も含まれる場合もある。他方、無効構成ならば、法律行為的な解雇だけが問題になる。

総じて、不当労働行為の成否の判断について、行政救済では、組合員たることや組合活動が不当に制約されるか否かの観点から多様な事情を考慮して判断するのに対し、無効構成では、契約上の地位や利益が不当に侵害されるか否かの判断の一環としてなされると思われる。つまり、同じ現象であっても、光のあて方で評価が異なる場合がありうるわけである。

第六は、救済の仕方に関する。行政救済は、裁判所ではなしえない個別事案に応じた柔軟な救済をなすことが期待されている。実際にも、原職復帰やバック・ペイ等の原状回復的命令、団交応諾や差別の是正等の労使関係秩序の確保命令、ポスト・ノーチス命令等の再発防止的措置が命じられている。救済内容（救済利益の有無を含む）を決定する際に、過去になされた行為とともに、当該労使関係の将来の在り方も考慮している。救済の将来的な視点は、行政救済の顕著な特徴である。

また、救済は集团的労使関係ルールの確保を目的とするので、救済内容はある程度包括的なものでもかまわない（例えば、額を特定することなく「賃金相当額」の支払いを命ずる）。もっとも、特定の救済命令の適否や相

当性を考慮する際には、私法規範との関連は問題になる。労働契約上の権利、義務とあまりにもかけ離れた救済命令は違法とされる。たとえば、バック・ペイからの中間収入控除やチェック・オフ分の組合への支払いである（ネスレ日本事件・最一小判平成7.2.23労働判例670号10頁参照）。さらに、これらの命令の強制は、違反に対し過料に処すことにより確保される。組合や組合員に対する直接の救済にならないわけである。ここに司法救済のニーズがあることはすでに指摘したとおりである。

一方、私法救済においては、過去になされた反組合的行為の有無が問題になり、判決内容も民訴法上の制約を受け一定のパターンが決っている。無効構成の場合は、従業員たる地位の確認や未払い賃金の請求が認められる。違法構成の場合は、損害賠償の支払いが命じられる。地位確認については、任意の履行が期待されるにすぎないが、金銭債権については、強制執行手続が規定されている。

注

- 1 組合申立については、拙稿「組合申立の法構造」北大法学論集38巻5＝6号、39巻1号（1988年）参照。
- 2 その点から、不当労働行為の成否につき個別論点毎に検討する日本アイ・ビー・エム事件東京高判（平成17.2.24労働判例892号29頁）のアプローチは疑問である（拙稿「スタッフ専門職の組合員資格否認の不当労働行為性」法学セミナー613号2006年125頁参照）。
- 3 例えば、丸新港運事件・大阪地決平成9.9.22労働経済判例速報1650号22頁参照。

3. 不当労働行為と会員代表訴訟

(1) 会員代表訴訟とは

商法は会社と取締役との法律関係につき民法の委任の規定を適用しているので（254条3項）、取締役はその職務を遂行に当たり善良なる管理者の注意義務を負うことになる（民法644条）。くわえて商法は取締役

につき会社のために忠実にその職務を遂行する義務（254条の3）、いわゆる忠実義務を課している。この忠実義務については、民法の善管注意義務を敷衍し一層明確にしたものと解されている（八幡製鐵政治献金事件・最大判昭和45.6.24民集24巻6号625頁）¹。

ところで、本件は信用金庫法に基づく会員代表訴訟であるが、株式会社の場合には株主代表訴訟の形態をとる（商法267条）。信金についても商法の同規定が準用されているので（信金法39条）、実質的に同内容のものとされる。したがって、出資会員が理事の責任を問うためには6月以上前から信金の出資持ち分を有することが要件とされ、信金に対し書面をもって理事らの責任を追及する訴訟提起を請求する必要がある（商法267条1項）。信金が60日以内に自ら訴訟を提起しない場合に、出資会員が信金のために代表訴訟を提起しうる（同条3項）。

もっとも、商法と信金法とは関連規定につき若干の相違がある²。つまり、信金法35条1項は「理事がその任務を怠ったときは、その理事は、金庫に対し連帯して損害賠償の責に任ずる」と理事の責任を規定するとともに、同条4項は、商法266条の1項を準用していない。したがって、株主代表訴訟でよく争点となる1項5号の「法令」の解釈は問題とならず、本件においては理事らの行為が善管注意義務および忠実義務に違反するかが直接問題になる。

注

- 1 取締役の責任については、近藤光男「取締役の経営責任」竹内昭夫・龍田節編『現代企業法講座3 企業運営』（1985年、有斐閣）295頁以下等参照。
- 2 信金法上の会員代表訴訟については、森井英雄編著『四訂 信用金庫法の相談事例』（2003年、経済法令研究会）174頁以下参照。

(2) 関連裁判例

個別の不当労働行為を理由に取締役や管理

職個人の責任が追及される場合は、大別して会社内部における責任追及と組合や組合員からの損害賠償請求がある。前者の例としては、株主（会員）代表訴訟以外に内部的な処分や解任・解雇等が想定される。実際にその点が裁判上争われることはほとんどないと思われる¹。

後者の例は、団結権侵害等を理由に実際に反組合的行為を行った取締役や管理職個人へ損害賠償が請求されたケースである。まず、管理職に関して、JR西日本事件広島地判（平成10.7.23労働判例750号53頁）は、それによる組合脱退懲罰を組合に対する不法行為と認定したが実際に脱退しなかったので損害が発生しなかったとした。

取締役に関して、大和交通事件奈良地判（平成12.11.21労働判例800号31頁）は、不誠実団交や執行委員長に対する懲戒解雇につき商法266条の3にいう「悪意又は重過失」に当たらないとして請求を棄却している。他方、取締役が主体となって意図的に不当労働行為をなした場合には民法（東春運輸事件・名古屋地判平成6.2.25労働判例659号68頁）又は商法266条の3（東豊観光事件・大阪地判平成13.10.24労働判例817号21頁²）に基づいて損害賠償の支払い請求が認められている。またヒノヤタクシー事件・盛岡地判（平成10.10.30労働判例756号67頁）も、労務担当取締役と彼らの監視を怠った重大な過失がある常務について商法266条の3に基づく損害賠償義務を認めている。

不当労働行為事件以外においても、労働者の解雇が会社役員の悪意・重過失に基づく行為によるものかが争われている。浅井運送事件は、会社の取締役等が自己破産を申し立て従業員を解雇したことが、事業継続義務・企業閉鎖説明義務・解雇回避義務に違反するかが争われ、大阪地判（平成11.11.17労働判例786号56頁）は、当該義務違反にあたらないと判示した。他方、JT乳業事件では、牛乳の再利用により食中毒が発生し、営業停止そ

の後会社解散、解雇がなされ、被解雇者が会社解散は代表取締役（Ｙ）の任務懈怠行為に原因があるとして解雇によって被った損害を同人に請求した。金沢地判（平成15.10.6労働判例867号61頁）は、Ｙの任務懈怠行為と会社解散・廃業との間には相当因果関係があるとして従業員各自につき300万円の慰謝料を認めた。控訴審たる名古屋高判金沢支部判（平成17.5.18判例時報1898号130頁）も、Ｙの重大な過失を認めるとともに、損害額につき、本件営業禁止命令がなければ少なくともＹの任期中である2年間は会社は存続し得たと推認しうるとしてこの期間の雇用上の賃金相当額等を考慮すべしと説示して損害額を増額した。本件との関連において注目すべき事案といえる³。

不当労働行為に関連して株主代表訴訟が提起されたのはJR東日本事件である⁴。同事件は、JR東日本が、国鉄労働組合の組合員に対して不当労働行為を行ったと東京都地方労働委員会により認定され、救済命令の発令を受けたことに対して、中央労働委員会に再審査を請求し、さらに裁判所に本件救済命令の取消訴訟を提起する等の不服申立てをした件について、JR東日本の株主である原告らが、同社の取締役である被告らに善管注意義務違反・忠実義務違反（被告Aについては、本件救済命令で不当労働行為とされた事件について十分な調査を行うことなく自身が取締役として推進した国労敵視政策に基づいてJR東日本に本件各不服申立てを行わせて弁護士費用を支出させたこと、被告Bについては、自身が不当労働行為を行ったにもかかわらず取締役としてJR東日本にこれを知らせることなく同社に不服申立てをさせて弁護士費用を支出させたこと。）があったとして、被告らに対して右不服申立てのために要した弁護士費用相当額の損害をJR東日本に賠償するよう求めた事案である。不当労働行為の成否自体ではなく訴訟提起等を問題にしている点において本件とは異なった紛争類型といえる。

一審東京地判（平成12.2.3判例時報1713号128頁）は次のように判示して請求を棄却した。

「(1)会社が労働組合との労使紛争に関して、地労委から不当労働行為についての救済命令を受けた場合に、当該救済命令について中労委に不服申立てをすること、中労委のした右不服申立てを棄却する決定に対して会社が原告となって救済命令取消訴訟を提起すること、あるいは、これに関して控訴することは、会社の労働組合に対する基本的政策に関わるものであり、これらについての取締役の意思決定は、取締役による経営判断というべきであるから、おのずから広い範囲に裁量が及ぶというべきである。

(2)法的紛争の当事者が、当該紛争の終局的解決を裁判所に求めうことは、法治国家の根幹に関わる重要な事柄であるから、裁判を受ける権利は最大限尊重されなければならない、（訴えの提起の相手側に対する関係での）不法行為の成否を判断するにあたっては、いやしくも裁判制度の利用を不当に制限する結果とならないよう慎重な配慮が必要とされることは当然のことである。民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合において、右訴えの提起が相手側に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係（以下「権利等」という。）が事實的、法律的根拠を欠くものであるうえ、提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られるものと解するのが相当である。けだし、訴えを提起する際に、提訴者において、自己の主張しようとする権利等の事實的、法律的根拠につき、高度の調査、検討が要請されるものと解するならば、裁判制度の自由な利用が著しく阻害される結果となり妥当でないからである（最高裁第三小法廷昭和六三年一月二

六日判決・民集四二巻一号一頁)」。

本件各不服申立ての違法性の有無については、「会社の提訴、応訴（労働委員会での対応も含む。）に関する取締役の意思決定については、争う（訴える又は応訴する）ことが会社の利益に反すると通常取締役の知見と経験を基準として相当の注意を払えば予測できたのに、あえて争うという意思決定をし、その結果会社に損害が生じた場合に、取締役の善管注意義務・忠実義務違反を理由とする取締役の会社に対する損害賠償責任が発生するものであり、このような例外的場合を除いては、違法の問題が生じることはないというべきものである。右の例外的場合としては、次の〔1〕ないし〔3〕のような場合が挙げられる。

〔1〕争っても敗訴することが確実であったり、仮に勝訴したとしても争うことにより会社の社会的評価が著しく低下することが見込まれるなど争うこと自体がむしろ会社の利益に反することが明らかな場合

〔2〕争うことに要する費用が争うことによって得られるかもしれない利益を上回ることが明らかな場合

〔3〕争う前提としての事実調査に遺漏があり、又はその事実に基づく判断に著しく不注意な誤りがあるか、あるいは争うことの根拠がないことを意思決定をする取締役が知りながら争う場合」。

本件についてそのような事実は認められないのでA Bの意思決定に善管注意義務・忠実義務違反の違法があったとはいえ、不当労働行為についての本件各不服申立てに関する両者の意思決定は適法であり、中労委への再審査請求のための弁護士費用並びに東京地裁への訴訟提起及び東京高裁への控訴のための弁護士費用の支出をJR東日本にとっての損害と評価することはできないものというべきである。

二審東京高判（平成12.8.7判例タイムズ

1044号183頁）も次のように判示して控訴を棄却した。

「会社が労働組合との労使紛争に関して地労委の救済命令を受けた場合に、これに対して会社が不服申立をするか否かの判断を行うに際しての各取締役の意思決定は、会社の経営判断に係る事柄として、また、裁判を受ける権利の行使として、その広い裁量判断に任されているものというべきところ、本件において各不服申立てを行った当時のJR東日本の代表取締役や東京地域本社長の意思決定に、JR東日本に対する関係で、その取締役としての忠実義務に違反する点があったものとすることは困難であり、そうすると、その余の点について判断するまでもなく、控訴人らの本訴請求にはいずれも理由がないものというべきこととなるのである」。

注

- 1 関連して、使用者の利益代表者が会社の指示に反して支配介入行為を行った場合にそれを使用者に帰責しうかが争われている。国鉄大分鉄道管理局事件東京地判（昭和43.12.18労民集19巻6号1544頁）は、「結果的に団結権を侵害し、そしくはそのおそれのある」行為であるとして不当労働行為の成立を認めている。
- 2 本件では取締役個人の不当労働行為意思まで認定している。
- 3 原告側代理人のコメントとして、岩淵正明「ジャー ジ高木乳業事件」季刊労働者の権利262号（2005年）97頁以下がある。
- 4 同事件の評釈として黒沼悦郎「不当労働行為に関する会社の訴訟提起と取締役の責任」ジュリスト1193号（2001年）がある。

4. 本件渡島信金会員代表事件判決の問題点

(1) 一審と二審との比較

一審の構成は以下のようになっている。

- ① 第一次及び第二次解雇ともに労組法7条1号、3号に違反する不当労働行為である。

- ② 被告らは上述解雇が不当労働行為に当たり違法であることについて少なくとも認識可能性があり過失があった。
- ③ 被告らは金庫の代表理事として善管注意義務又は忠実義務違反がある。
- ④ 信用金庫を名宛人とする法令に違反する行為を行う裁量はないので、不当労働行為をを行う事についての経営上の裁量はない。
- ⑤ 因果関係のある損害としては、本件において金庫は雇用契約を解消する意思を有していたので賃金相当額が労務の提供と同価値であるとは言えず、本件遅延損害金相当額（約7万円）だけである。

他方、二審の構成は以下の通りであり、この判断は上告審において支持されている。

- ① 第一次及び第二次解雇は無効であるという判断が最高裁によって維持された。
- ② 特段のやむを得ない事情がない限り被告らに善管注意義務又は忠実義務の違反がある。
- ③ 本件において懲戒解雇は組合嫌悪によるものでありやむを得ない事情はない。
- ④ 賃金に見合う労働を受けない場合には賃金相当額（約3083万円）の損害が使用者に生じている。

両者の判断の相違は基本的に次の2点にあると思われる。

第一は、一審の①②③④のフレームと二審の①②③のフレームの相違である。一審は労働委員会命令の履行との関連に着目し、二審は解雇無効という裁判所の判断を前提にしている。行政救済と司法救済ともいえ、本件ではたまたま双方の主張が認められていた。この種事案の処理については、一定の賃金（相当額）の支払いが「義務」付けられる点では同様なものでいずれの構成も一応可能と思われる。もっとも、民事上の義務という点では二審の構成のほうがより妥当といえようか。

第二は、一審の⑤と二審の④との相違である。賃金に見合う労働を受けない場合に使用

者にどのような損害が発生するかの論点である。賃金は労務提供に対する対価に他ならないので二審の構成のほうが説得力があると思われる。一審のいう雇用契約を解消する意思を有していたことが、なぜ賃金相当額の損害に当たらない理由になるかは全くはっきりしない。その点では、賃金を支払ったにもかかわらず労務提供を受けなかったことを損害ととらえ、その額を賃金相当額とみなすことのほうが実態に近いと思われる。

(2) 検討

不当労働行為による損失を理由とする株式会社代表訴訟上の論点として、①不当労働行為の成否、②不当労働行為が商法266条1項5号に規定する「法令」に反する行為といえるか、③取締役の任務懈怠につき故意又は過失があるか、④損害発生の有無・損害額、等をあげることができる。また、関連して、取締役の善管注意義務と忠実義務がどう関連するか、経営判断の法則の適用があるか、監視義務違反を理由とする責任が認められるのか、等の議論もなされている¹。信金法上の会員代表訴訟では、②は問題にならず²、②③と連動して理事に善管注意義務・忠実義務違反があったが争点となる。本件では、被告らが中心となって不当労働行為をなしていたことから義務違反についてはほとんど問題にならず、実質的争点は④であった³。

基本的争点の一は、理事らに義務違反があったか否かである。二審判決は、「司法の判断によって本件各懲戒解雇が無効であることが最終的に確定した場合には、特段の事情がない限り、本件各懲戒解雇をした1審被告らに、本件各懲戒解雇時において、善管注意義務違反及び忠実義務の違反があったと解するのが相当である。そして、この特段の事情とは、本件各懲戒解雇をすることが当時の客観的事情からやむを得ないといえるかが問題となる。そこで、本件各懲戒解雇当時に、やむを得ない客観的事情があったといえるか」を個別に問題にし、当該事情がなかったと判

断した。

この判断フレームは信金法の構造から相当なものと思われる⁴。また、義務違反についての具体的判断も、被告らが一連の経緯を十分認識していたことから妥当であろう。もっとも、このフレームはかなり広範な事案を対象にしているためその適用が仕方は今後問題になるものと思われる。実質は結果責任的な運用の可能性もあるからである。また、本件においては争われていないが、別件において組合に対する損害賠償も認められているので、それも損害額になるかも問題になろう。

関連して、このような会員訴訟は金庫の利益を直接に図るというより、団結権の擁護を直接の目的にしているといえるので、訴訟提起が濫用的か否かも問題になる。しかし、善管注意義務・忠実義務の内容は労使関係についてのルール遵守をも意味するので、必ずしも濫用的とはいえないと思われる。もっとも、ルール違反の認識につき理事に過失があったかは問題になろう⁵。これも、人事担当理事に関しては、解雇等が違法とされた場合等には通常過失があると解される。

争点の二は、損害額の算定であり、解雇期間中の賃金支払いの経緯に関し、第一の論点とも関連するものである。賃金は労務提供に対する対価に他ならないので二審の構成のほうで説得力があると思われる。一審のいう雇用契約を解消する意思を有していたことが、なぜ賃金相当額の損害に当たらない理由になるかは、よくわからない。労務提供を受けていないことに違いはないからである。その点では、賃金を支払ったにもかかわらず労務提供を受けなかったことを損害ととらえ、その額を賃金相当額とみなすことほうが実態に近いと思われる。違法解雇の場合の損害賠償額の決定についても同様な取扱いがなされている。

損害額については、労働組合に支払った損害賠償額や本件では支払われていないが確定命令違反を理由とする過料額（労組法32条）

についても「損害額」と把握できると思われる。

以上の点からすくなくとも本件のような確信犯的な事案については、二審及び上告審の判断は妥当なものと思われる。ただ、本件のようなアプローチをどの程度一般化しうるかは問題になろう。違法な解雇につき関係した取締役は原則的にそのリスクを負うべきか、またどのような場合に善管注意義務・忠実義務違反とされないかにつき、より明確な判断基準が必要とされよう。

企業の社会的責任の観点からは、労使関係上のパブリックポリシーに反する行為を、株主代表訴訟という方式でチェックすることは一定の意味はある。特に、商法上、取締役の行為が「法令」に違反したか否か（266条1項5号）を正面から問題にしう点では、社会的インパクトや企業内部における影響も否定しがたい。しかし、会社に対する損害賠償の支払いは被害者とされる組合や組合員にとって直接の利益にならないことも事実である。そう考えると、原則は組合や組合員に対するより実効性のある損害賠償法理や不当労働行為法理を構築するのが筋といえる。

注

1 株主代表訴訟については、小林秀之＝近藤光男『新版 株主代表訴訟大系』（2002年、弘文堂）、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法(6) 株式会社の機関(2)』（1987年、有斐閣）274頁以下（近藤光男執筆）、354頁以下（北沢正啓執筆）、大塚龍児「株主権の強化・株主代表訴訟」鴻常夫先生古稀記念『現代企業立法の軌跡と展望』（1995年、商事法務研究会）52頁以下、近藤光男「法令違反に基づく取締役の責任」森本滋＝川濱昇＝前田雅弘編『企業の健全性確保と取締役の責任』（1997年、有斐閣）、山田泰弘『株主代表訴訟の法理』（2000年、信山社）等参照。最近の事件については、土田亮「株主代表訴訟をめぐる事件」法学セミナー613号（2006年）40頁参照。

また、企業の社会的責任については、中村一彦『企業の社会的責任と会社法』（1997年、信山社）等を、またCSRについては、谷本

寛治編著『CSR経営 企業の社会的責任とステイクホルダー』2004年、中央経済社、岡本淳二『CSR入門』(2004年、日経文庫)、「特集 労働におけるCSR」、小畑史子「我が国におけるCSRと労働法」、梅田徹「CSR(企業の社会的責任)概論」、栗山直樹「CSRとILO国際労働基準の関連とその方向性」、金井司「SRIと労働問題」、森原秀樹「人権とCSR」、中村博「CSRにおける公益通報者保護法の意義と課題」いずれも季刊労働法208号(2005年)等参照。

- 2 法令違反の有無及びそれに関する取締役の責任について野村証券損失補填事件最判(最二小判平成12.7.7判例時報1729号28頁)は、次のように説示している。「証券会社が、一部の顧客に対し、有価証券の売買等の取引により生じた損失を補てんする行為は、証券業界における正常な商慣習に照らして不当な利益の供与というべきであるから、野村証券が東京放送との取引関係の維持拡大を目的として同社に対し本件損失補てんを実施したことは、一般指定の9(不当な利益による顧客誘引)に該当し、独占禁止法19条に違反するものと解すべきである。そして、独占禁止法19条の規定は、同法1条所定の目的達成のため、事業者に対して不正な取引方法を用いることを禁止するものであって、事業者たる会社がその業務を行うに際して遵守すべき規定にほかならないから、本規定にいう法令に含まれることが明らかである。したがって、被上告人らが本件損失補てんを決定し、実施した行為は、本規定にいう法令に違反する行為に当たると解すべきものである」。

「しかしながら、株式会社の取締役が、法令又は定款に違反する行為をしたとして、本規定に該当することを理由に損害賠償責任を負うには、右違反行為につき取締役が故意又は過失があることを要するものと解される。原審の適法に確定したところによれば、(一)被上告人らは、本件損失補てんが旧証券取引法あるいは本件通達に違反するものでないかどうかについては重大な関心を有していたが、それが一般の投資家に対して取引を勧誘するような性質のものではなかったことから、独占禁止法19条に違反するか否かの問題については思い至らなかった、(二)被上告人らのみならず、関係当局においても、証券取引については所管の大蔵省によって証券取引法及びその関連法令を通じて規制が行われるべきであるとの基本的理解から、証券取引に伴う損失補てんが独占禁止法に違反するかどうかと

いう問題は、本件損失補てんが行われた後1年半余にわたって取上げられることがなかった、(三)公正取引委員会は、第121回衆議院証券及び金融問題に関する特別委員会が開催された平成3年8月31日の時点においても、なお損失補てんが独占禁止法に違反するとの見解を採っておらず、公正取引委員会が、本件損失補てんを含む証券会社の一連の損失補てんが不正な取引方法に該当し独占禁止法19条に違反するとして、同法48条2項に基づく勧告を行ったのは、同年11月20日であった、というのである。

右事実関係の下においては、被上告人らが、本件損失補てんを決定し、実施した平成2年3月の時点において、その行為が独占禁止法に違反するとの認識を有するに至らなかったことにはやむを得ない事情があったというべきであって、右認識を欠いたことにつき過失があったとすることもできないから、本件損失補てんが独占禁止法19条に違反する行為であることをもって、被上告人らにつき本規定に基づく損害賠償責任を肯認することはできない。」

- 3 本件評釈として小宮文人「信用金庫労組役員の懲戒解雇無効と信金理事らの善管注意義務・忠実義務違反」労働判例891号(2005年)5頁、紺屋博昭「信金労組役員の懲戒解雇、同解雇が無効とされた後の就労拒絶、そして同信金代表理事らの善管注意義務及び忠実義務」法律時報78巻2号(2006年)99頁が、原告側弁護士のコメントとして、佐藤博文「渡島信金札幌高等裁判所判決を勝ち取って」季刊労働者の権利258号(2005年)12頁以下がある。
- 4 堀龍児「会社法務から見た株式代表訴訟」前掲・小林秀之＝近藤光男『新版 株主代表訴訟大系』403頁は、特定の経営判断に対する結果責任を問われないためには、①商法等の法律に違反していないこと、②会社の定款や規定等に違反していないこと、③経営判断につき取締役の個人的な利害関係に起因していないこと、④経営判断に際して、十分な審議、検討、調査等が行われていること、をあげている。
- 5 この点については、近藤光男『経営判断と取締役の責任』(1994年、中央経済社)、同『取締役の損害賠償責任』(1996年、中央経済社)参照。